



GERHARD THÜR

OPERA OMNIA

<http://epub.oeaw.ac.at/gerhard-thuer>

Nr. 172 (Aufsatz / *Essay*, 2000)

Rechtsvorschriften und Rechtsanwendung in Athen (5./4. Jh. v. Chr.)

Timai Ioannou Triantaphyllopoulou, 2000, 89–100

© Ekdoseis Ant. N. Sakkoula (Athen) mit freundlicher Genehmigung
(<http://www.ant-sakkoulas.gr/>)

Schlagwörter: Lys. 30; Andok. 1, 83–85 – *anagrapheis* – *agraphos nomos* – Richtereid –
dikaiotate gnome

Key Words: Lys. 30; Andok. 1.83–85 – *anagrapheis* – *agraphos nomos* – *dikastic oath* –
dikaiotate gnome

gerhard.thuer@oeaw.ac.at
<http://www.oeaw.ac.at/antike/index.php?id=292>

Dieses Dokument darf ausschließlich für wissenschaftliche Zwecke genutzt werden (Lizenz CC BY-NC-ND),
gewerbliche Nutzung wird urheberrechtlich verfolgt.

This document is for scientific use only (license CC BY-NC-ND), commercial use of copyrighted material will be prosecuted.

Gerhard Thür (Graz)

Rechtsvorschriften und Rechtsanwendung in Athen (5./4. Jh. v. Chr.)

Seit längerer Zeit verfolge ich die Diskussion um die Kodifizierung des Rechts im klassischen Athen und im Zusammenhang damit die um die Funktion der «ungeschriebenen Gesetze», der ἄγραφοι νόμοι¹. Ich möchte hier die Gedanken zur Erwägung stellen, daß man aus heutiger Sicht nur in sehr eingeschränktem Maße von Rechtskodifikation und Legalismus sprechen kann, daß aber auch «ungeschriebenes Recht» im Rechtsalltag Athens nicht jene Bedeutung hatte, die man ihm – gerade wegen überzogener Vorstellungen von der Kodifikation – gerne zuschreibt. Ausgeklammert sollen in diesem Beitrag jene antiken Autoren bleiben, die über das Wesen von Recht und Gesetz ex professo nachgedacht haben, die Philosophen, besonders Platon, Aristoteles und ihre Nachfolger. Wie nämlich schon Hans Julius Wolff festgestellt hat, hatten die Lehren der Philosophen das Rechtsleben ihrer Zeitgenossen in keiner Weise beeinflußt². Und allein um das positive Recht Athens soll es im Folgenden gehen.

Unbestreitbar fand in Athen in den zehn Jahren zwischen 410/9 und

¹ Gemeinsam mit Diederich Behrend, dem allzufrüh verstorbenen Freund des Jubilars, hielt ich 1977 darüber in München ein Seminar. Beide Themen fanden inzwischen handliche Zusammenfassungen: P.J. Rhodes, «The Athenian Code of Laws, 410-399 BC», *JHS* 111, 1991, 87-100 (bereits Bezug nehmend auf N. Robertson, «The Laws of Athens, 410-399 BC», *JHS* 110, 1990, 43-75) einerseits und andererseits H.-J. Gehrke, «Der Nomosbegriff der Polis», in: *Nomos und Gesetz*, hg. v. O. Behrends - W. Sellert (Göttingen 1995) 13-35, der 33f. Anm. 87 einen Überblick über Quellen und Literatur zum ἄγραφος νόμος bietet (einen weiteren Aspekt bringt R. Thomas, «Written in Stone? Liberty, Orality and the Codification of Law», in: *Greek Law in its Political Setting*, hg. v. L. Foxhall - A.D.E. Lewis, Oxford 1996, 9-31). Ich nehme gerne die Gelegenheit wahr, an dieser Stelle auch die Forschungen des Jubilars hiezu nachzutragen, J. Triantaphyllopoulos, *Das Rechtsdenken der Griechen* (München 1985) 14-16 mit Anm. 99-115. – Eine vorläufige Fassung trug ich 1997 auf dem Kongreß der *SIHDA* in Copanello vor. Ich danke den Herren Kollegen R. Yaron, M. Talamanca und L. Winkel für förderliche Diskussionsbeiträge.

² H.J. Wolff, «Normenkontrolle und Gesetzesbegriff in der attischen Demokratie» (*SB Heidelberg*, ph.-h. Kl. 1970/2) Schlußbemerkung S. 80. Ich bin mir dessen bewußt, daß ich mit diesem Standpunkt im Gegensatz zu dem des Jubilars stehe.

400/399 eine systematische Aufzeichnung der im Staat geltenden Gesetze statt. Wir sind darüber durch die Gerichtsreden und auch durch direkte Inschriftenfunde hinreichend informiert, aber doch nicht in allen wichtigen Details. Zunächst, grob vereinfacht, die äußeren Vorgänge: Im letzten Drittel des Peloponnesischen Krieges ließ die demokratische "Partei" nach einem oligarchischen Putsch im Jahre 411, nachdem unter anderen auch der Rhetor Antiphon als Rädelsführer hingerichtet worden war, die «Gesetze Solons» zusammenfassen und neu aufzeichnen. Unter den solonischen Gesetzen verstand man nicht nur die des historischen Solon, sondern auch alle Vorschriften, auf denen die Demokratie beruhte. Es war also nicht nur ein juristisch-technisches Projekt, sondern eine hochbrisante politische Aktion. Im Jahre 410/9 setzte man durch Volksbeschluß eine Kommission von zehn Anagrapheis (Aufschreibern) ein. Über deren Tätigkeit berichtet eine spätere Quelle. Im Jahre 399 v. Chr. wurde einem dieser Anagrapheis, Nikomachos, ein politischer Prozeß gemacht. Die erhaltene Rede des Anklägers, Lys. 30, informiert uns – naturgemäß höchst tendenziös – über die zehn Jahre zurückliegenden Vorgänge³.

Zieht man die gehässige Polemik ab, bleibt übrig, daß Nikomachos, gewiß im demokratischen Sinn, ordentliche Redaktionsarbeit geleistet haben dürfte. Daß er – wohlgerne als Mitglied einer Kommission – seine Tätigkeit selbstherrlich von den ursprünglich veranschlagten vier Monaten auf sechs Jahre ausgedehnt hatte (Lys. 30,2), ist völlig unglaubwürdig. Die Arbeit der Kommission war kontinuierlich in jedem Amtsjahr von Rat und Volksversammlung gedeckt. Offensichtlich wurde die Aufgabe stets erweitert. Aus dem Jahr 409/8 ist uns als Produkt der Anagrapheis die Neuaufzeichnung des drakontischen Blutgesetzes inschriftlich überliefert (IG I³ 104). Alles lief programmgemäß – bis zur Niederlage Athens im Jahre 404. Mit vielen anderen Demokraten ging auch Nikomachos ins Exil, die Revision und Neuaufzeichnung der Gesetze blieben unvollendet.

Das von Sparta eingesetzte 30-Männer-Kollegium hatte – als Antwort auf die demokratische Rechtsaufzeichnung – offiziell die Aufgabe, «die althergebrachten Gesetze, nach welchen sie regieren sollten, zusammenzustellen» (οἱ τοὺς πατρίους νόμους συγγράφουσι καθ' οὓς πολιτεύουσιν, Xen. Hell. 2, 3, 2). Die Schreckensherrschaft der «30 Tyrannen» blieb eine blutige Episode der Jahre 404-403. Juristisch-technisch stürzten sie die Rechtsordnung im oligarchischen Sinn um. Daß auch sie gründliche Arbeit geleistet hatten, zeigt die Zerstörung einer Reihe von Ehrendekreten aus

³ Zum Prozeß gegen Nikomachos s. neben Rhodes und Roberts (beide o. Anm. 1) auch S. Todd, «Lysias against Nikomachos. The Fate of the Expert in Athenian Law», in: *Greek Law* (o. Anm. 1) 101-131.

demokratischer Zeit, die später neu beschlossen wurden (z. B. IG II² 6). Derartige, der Volksversammlung vorbehaltene Einzelverfügungen wie Ehrungen, Verleihungen der Proxenie (etwa der Würde eines Honorarkonsuls entsprechend) und des Bürgerrechts gehörten in gleicher Weise zur Rechtsordnung Athens wie die generellen Normen. Sie waren ein nicht zu unterschätzendes Instrument der Politik.

In einem blutigen Bürgerkrieg wurde 403 die Demokratie wiederhergestellt. Die Hauptschuldigen wurden zum Tode verurteilt, allen oligarchischen Mitläufern jedoch Amnestie gewährt, eine politisch-menschliche Großtat⁴. Auch juristisch wurden im Jahr 403/2 die Grundlagen für das geordnete Fortbestehen der Demokratie in den nächsten Generationen des 4. Jh. gelegt. Man knüpfte einerseits an die von den Anagrapheis in den Jahren 410-404 geleistete Arbeit an und setzte eine entsprechende Kommission wieder ein – auch Nikomachos war wieder tätig –, die bisher revidierten Gesetze wurden in einem Eilverfahren nochmals auf ihren demokratischen Inhalt hin überprüft, andererseits sorgten neu erlassene Begleitgesetze für den Bestand dieser demokratischen Revision. Eingeführt wurde dabei auch ein eigenes Verfahren zum Erlass von generellen Gesetzen, jetzt Nomoi im technischen Sinn, im Unterschied von einfachen Volksbeschlüssen, den Psephismata, sowie das Verfahren einer Art gerichtlicher Normenkontrolle, welche die angegriffene Norm kassierte und deren Antragsteller mit Strafe belegte⁵.

Andokides überliefert die eben genannten Vorschriften in seiner Rede «Über die Mysterien» (or. 1), womit er sich 399 v. Chr. – in diesem Jahr fand auch der Prozeß gegen Nikomachos statt – gegen eine Anklage wegen Religionsvergehens (Asebie) verteidigte. Die in der Rede überlieferten Dokumente (§§ 83-87) verdienen Vertrauen, der Fall des Andokides selbst interessiert uns hier nicht.

Der zunächst von Teisamenes beantragte Volksbeschluß⁶ knüpft in

⁴ Wolff, *Die attische Paragraphe* (Weimar 1966) 87 und Th.C. Loening, *The Reconciliation Agreement of 403/402 B.C. in Athens* (Stuttgart 1987).

⁵ Wolff (o. Anm. 2) 9f.

⁶ Andok. 1,83f.: (PSEPHISMA.) Volksbeschluß. Antrag des Teisamenos: Die Athener sollen nach der althergebrachten Verfassung leben, die Gesetze Solons anwenden, ebenso dessen Maße und Gewichte; anwenden sollen sie auch die Satzungen Dracons, wie wir sie in der früheren Zeit angewendet haben. Sollten weitere (Gesetze) notwendig sein, sollen die vom Rat gewählten Nomotheten diese auf Holztafeln aufschreiben, bei den Statuen der Phylenheroen für jedermann sichtbar aufstellen und den Amtsträgern (noch) in diesem Monat übergeben. (84) Zuerst sollen der Rat und die 500 von den Demei bestellten, vereidigten Nomotheten die übergebenen Gesetze überprüfen; auch jedem beliebigen Privatmann soll es erlaubt sein, vor den Rat zu treten und seine Meinung zum Wohle der Gesetze abzugeben. Nachdem die Gesetze

seinem letzten Satz an die «frühere Zeit» an, d. h. an die 410 - 404 durchgeführte demokratische Gesetzesrevision. In nicht immer ganz richtiger chronologischer Abfolge werden die einzelnen Schritte eines Eilverfahrens festgelegt, nach welchem die Amtsträger des Staates binnen eines Monats mit schriftlichen Unterlagen über die gültigen Gesetze zu versehen waren. Innerhalb dieses Monats bestand auch die Möglichkeit, diese Gesetze in einem außerordentlichen, auf breiter Basis angelegten Normsetzungsverfahren zu ergänzen. Der Areiopag hatte künftig zu überwachen, daß die Amtsträger, das sind zumeist durch Los bestimmte Privatleute, diese Gesetze auch tatsächlich anwandten. Die oligarchischen Beamten hatten wesentlich größere Machtvollkommenheit gehabt. Allzu umfangreich konnte dieses erste Gesetzescorpus aber nicht gewesen sein. An einer weiteren Gesetzesrevision arbeiteten die in diesem Dekret nicht erwähnten Anagrapheis, und zwar noch vier Jahre lang (Lys. 30,4).

Betrachten wir nun die Begleitvorschriften⁷. Völlig klar geht aus dem Zusammenhang hervor, daß es den Amtsträgern verboten war, ein «nicht aufgeschriebenes» Gesetz anzuwenden. Ganz korrekt müßte es heißen «οὐκ ἀναγράφω» νόμῳ μὴ χρῆσθαι, eine Negation von ἀνάγραφτος gibt es nicht. Aber auch nach der eleganten Fassung ἄγραφος konnte hier niemand auf den Gedanken kommen, jenes Gesetz nähme auf einen ἄγραφος νόμος im Sinne von ungeschriebenen Rechtsgrundsätzen oder «überpositivem Recht» Bezug. Von der modernen, rechtsphilosophisch inspirierten Bedeutung des ἄγραφος νόμος geht meiner Meinung nach auch die gängige Übersetzung⁸ der letzten drei Worte des ersten Satzes aus μηδὲ περὶ ἐνός: «auch in keinem Einzelfall» scheint mir falsch. Richtig ist «auch ein für eine einzelne Person (erlassenes Gesetz dürfen die Amtsträ-

erlassen sind, soll sich der Rat des Areiopags um die Gesetze kümmern, damit die Amtsträger (nur) die erlassenen Gesetze anwenden. Die Gesetze, die bestätigt sind, soll man für jedermann sichtbar an der Mauer aufschreiben, wo schon früher (die Gesetze) aufgeschrieben wurden.

⁷ Andok. 1,85 bringt zunächst plakativ den Satz: ΝΟΜΟΣ: Ἄγραφος δὲ νόμῳ τὰς ἀρχάς μὴ χρῆσθαι, μηδὲ περὶ ἐνός. § 87 wiederholt diesen Nomos und fügt noch weitere an: ΝΟΜΟΙ. *Ein nicht aufgeschriebenes Gesetz dürfen die Amtsträger nicht anwenden, ebenso wenig ein für eine einzelne Person (erlassenes).* – *Ein Beschluß (Psephisma) des Rates oder der Volksversammlung soll nicht stärker sein als ein Gesetz (Nomos).* – *Es soll nicht erlaubt sein, ein Gesetz (Nomos) für eine (einzelne) Person zu erlassen, wenn nicht dasselbe für alle Athener (erlassen wird), es sei denn, Sechstausend beschließen es in geheimer Abstimmung. ... (NOMOS.) Die Gerichtsurteile und Schiedssprüche sollen in Kraft sein, soweit sie unter demokratischer Verfassung ergangen sind. Die Gesetze soll man anwenden ab dem Jahr, in dem Eukleides Archon war.*

⁸ Einschließlich Wolff (o. Anm. 2) 70 Anm. 185.

ger) nicht (anwenden)». Ich habe zwar keinen νόμος περί τινος (auf eine Person bezogen) gefunden, wohl aber ein ψηφίζεσθαι (IG I³ 61,42). Es wurden also auch alle Einzelverfügungen wie Ehren-, Proxenie- und Bürgerrechtsdekrete kassiert, soweit sie nicht von der Revision bestätigt worden waren. Für diese Deutung spricht, daß dasselbe oder ein weiteres Begleitgesetz in Zukunft ein eigenes Verfahren für solche νόμοι ἐπ' ἀνδρὶ (θείμενοι) festsetzt, nämlich ein Quorum von 6.000 und geheime Abstimmung in der Volksversammlung. Daß solche Gesetze nach der Verfassungsreform technisch bereits als ψηφίσματα, nicht aber als νόμοι zu bezeichnen wären, ist eine der kleinen redaktionellen Unebenheiten der eilig hergestellten Begleitgesetze. Auf Einzelverfügungen, und zwar durch die Gerichte, nimmt auch das letzte Begleitgesetz Bezug: Gerichtsurteile aus der Zeit vor den 30 Tyrannen bleiben in Kraft, Nomoi – auch hier wieder in der älteren, umfassenden Bedeutung –, die vor dem Amtsjahr des Eukleides erlassen worden waren, das ist das Jahr 403/2, dürfen die Amtsträger hingegen nicht mehr anwenden. Sicherheitshalber führte man mit dem Jahr 403/2 für die offiziellen Steininschriften anstelle des alten attischen Alphabets die moderne ionische Buchstabenform und Phonetik ein. Jedermann konnte also sofort sehen, ob ein Gesetz galt oder nicht, ob es ἀναγεγραμμένος war oder ἄγραφος.

Die Väter der neuen Demokratie – man nennt sie im Gegensatz zur «radikalen» des 5. Jh. die «gemäßigte» – hatten abgesehen von der bereits erwähnten «Normenkontrolle» noch ein weiteres Verfahren eingeführt, um die generellen Normen, die Nomoi, auf demokratischem Wege den wechselnden Bedürfnissen des Alltags anzupassen: eine ἐπιχειροτομία νόμων (Überprüfung der Gesetze durch Handerheben). Demosthenes überliefert uns dieses Gesetz in seiner 24. Rede (352 v. Chr.)⁹.

⁹ Dem. 24,20f.: Am 11. Tag der ersten Prytanie (des Amtsjahres) soll man in der Volksversammlung, nachdem der Herold das Gebet gesprochen hat, eine Abstimmung durch Handerheben machen über die Gesetze: zuerst über die, die in die Kompetenz des Rates fallen, an zweiter Stelle über die, die in die Kompetenz (aller Amtsträger) gemeinsam fallen, dann über die, welche für die neun Archonten erlassen sind, dann über die, die in die Kompetenz der übrigen Amtsträger fallen. Zuerst soll die Hand erheben, wer der Meinung ist, daß die Gesetze, die in die Kompetenz des Rates fallen, ausreichen, dann wer der anderen Meinung ist. Hierauf in gleicher Weise über die (Gesetze), die in die Kompetenz (aller Amtsträger) gemeinsam fallen. Die Abstimmung über die Gesetze durch Handerheben soll gemäß den erlassenen Gesetzen vorgenommen werden. (21) Wenn von den erlassenen Gesetzen einige durch Handerheben abgelehnt werden, sollen die Prytanen, die die Abstimmung leiten, die letzte der drei Volksversammlungen über die abgelehnten anberaumen. Die Vorsitzenden, die für diese Volksversammlung erlost werden, müssen als ersten Tagesordnungspunkt nach dem (Tagesordnungspunkt) Kult die Bestellung von Nomotheten ansetzen

Auch dieser Text zeigt, daß die Adressaten der Nomoi die Amtsträger waren, seien es Kollegien wie der Rat oder einzelne wie die neun Archonten. Nomoi wurden in der gemäßigten Demokratie nicht mehr ad hoc von der gesamten Volksversammlung beschlossen, sondern von einem kleineren, in der Regel 500-köpfigen Kollegium, den Nomotheten, die aus den zum Geschworenendienst tauglichen Athener Bürgern ausgelost wurden. Auch dieses Verfahren kann, so wie die gerichtliche Normenkontrolle, hier außer Betracht bleiben¹⁰.

Eindeutig geht aus all den bis jetzt vorgelegten Texten hervor, daß Athen im 4. Jh. ein feststehendes Corpus von allgemeinen Rechtsnormen, Nomoi, hatte. Sie waren auf Stein publiziert und außerdem nach ihren Adressaten, den Amtsträgern, geordnet. Diese hatten wohl auch Handexemplare ihrer Nomoi auf vergänglichem Schreibmaterial, vermutlich Papyrus; zudem gab es auch ein Staatsarchiv. Daß jeder athenische Bürger die geltenden Nomoi aus der jährlichen Epicheirotonia in der Volksversammlung bestens kannte, wie manchmal behauptet wird, möchte ich bezweifeln. Wer die Gruppendynamik kennt, die sich in der schematischen Behandlung von Routineangelegenheiten durch eine große Versammlung auswirkt, kann sich vorstellen, daß die unbestrittenen Gesetze allenfalls abgehakt und ganze Gruppen gewiß en bloc erledigt wurden.

Nichts desto weniger wüßten wir heute gerne über den Inhalt dieses Corpus Bescheid – oder wollen wir schon von Kodifikation sprechen? Eine Kodifikation soll heute eine Materie, etwa Privat-, Straf- oder Prozeßrecht vollständig und systematisch regeln. Vollständigkeit wurde in Athen zumindest negativ, durch Exklusivität erreicht, der Systematik scheint in der Kompetenzordnung der Amtsträger, Archontes im weiteren Sinne, Genüge getan. Doch was regelten die Gesetze? Welchen Inhalt hatten sie? Am ehesten kennen wir die Materien der von 410 - 399 durchgeführten großen Kodifikation. Einige repräsentative Bruchstücke von Steininschriften sind überliefert (IG I³ 104-105)¹¹.

Daß das Blutgesetz Drakons wiederaufgezeichnet wurde, scheint gut in unser Bild einer Strafrechtskodifikation zu passen. Doch kann man bereits das drakontische Gesetz nicht als Kodifikation des im 7. Jh. geltenden Strafrechts auffassen; darüber hinaus sind die Zusätze seit 621/20, wenn

und die Geldmittel, womit die Nomotheten bezahlt werden. Die Nomotheten sollen aus denjenigen (Bürgern), die den Richtereid abgelegt haben, bestellt werden. (22) ... Vgl. a. § 3.

¹⁰ S. dazu Wolff (o. Anm. 2) 23f. u. Anm. 54.

¹¹ Zur weiteren epigraphischen Evidenz s. Robertson (o. Anm. 1) 56-60, Rhodes (o. Anm. 1) 89f.

wir dem erhaltenen Präskript trauen können, nicht eingearbeitet. Das Gesetz Drakons über Tötung eines Bürgers hatte der für sakrale Angelegenheiten zuständige Archon Basileus zu vollziehen. Strafbestimmungen mußten in den Instruktionen jeder einzelnen Behörde enthalten gewesen sein. Über die Vollmachten des Rates ist ein Bruchstück einer weiteren Stele erhalten. Also ein «Strafgesetzbuch» gab es in Athen mit Sicherheit nicht. Unter den zahlreichen Fragmenten der Kodifikation, die von einer beidseitig beschriebenen Steinwand stammen, findet sich kein einziger Hinweis auf ein dem historischen Solon zuzuweisendes Gesetz (etwa aus dem Familien- und Erbrecht). Sehr wohl finden wir aber dort einen umfangreichen Opferkalender: Es wird genauestens vorgeschrieben, an welchen Tagen welchen Göttern was zu opfern ist, und was das kosten darf. Aus der Kodifikation überliefert sind ebenfalls Vorschriften über die Finanzierung der Flotte. Insgesamt also ein enttäuschendes Bild. Arbeiteten Nikomachos und seine Anagrapheis-Kollegen jahrelang für das Archiv? Anagrapheis ohne Anagraphe, Publikation, sind jedoch schwer vorstellbar¹². Auch wenn man den Zufall der Überlieferung von Steininschriften berücksichtigt, dürfte man den systematisch-rechtlichen Ertrag der Kodifikation nicht allzu hoch einschätzen. Systematisch erstellt wurde gewiß der Opferkalender, der im Kampf zwischen den Demokraten und den aristokratischen Familien eminente politische Bedeutung hatte, die damit verbundenen Finanzen und vermutlich auch die Liste der staatlich geehrten Personen und Familien (allerdings gibt es in Athen im Gegensatz zu anderen Staaten¹³ keine Hinweise auf ein solches Verzeichnis). Die Kodifikation war in erster Linie ein politischer Akt, nach der Tyrannis von 404-403 eine radikale Rechtsbereinigung. Das Straf-, Privat- und Prozeßrecht im heutigen Sinn vollständig und systematisch aufzuzeichnen, gehörte nicht zu den Aufgaben der Anagrapheis.

Dementsprechend sieht auch der Bestand der Gesetze aus, welche die Sprecher der Gerichtsreden im Prozeß zitieren. Anzumerken ist, daß von den großen Geschworenengerichtshöfen keinerlei Gesetzeskenntnis vorausgesetzt wurde. Es war allein Sache der Parteien, dem Gericht neben der Vorlage allen Beweismaterials auch die Gesetze zu zitieren, auf die sie ihre Anträge stützten. Jeder Kenner der Gerichtsreden weiß, daß die Prozeßparteien dabei oft in Schwierigkeiten kamen. Vielfach gab es keine passende Vorschrift. Das Problem der «Gesetzeslücke» stellt sich in Athen ganz anders als im heutigen kodifizierten Recht – ich möchte sagen umgekehrt

¹² So Rhodes (o. Anm. 1) 92f. gegen Robertson (o. Anm. 1) 45.

¹³ Vgl. IG V 2,387 (Lusoi, E. 5. Jh.v.Chr.) und 368 (Kleitör, 3. Jh.v.Chr.), IG IV 1², 96 (Epidauros, 4./3. Jh. v. Chr.).

proportional: In etwa dem Ausmaß, in dem wir heute von Lücken sprechen, kann man in Athen von gesetzlich geregelten Materien sprechen. Wie wurde der Raum zwischen den wie Inseln im Meer verteilten einzelgesetzlichen Bestimmungen überbrückt? Eine Eigenart der Gesetze entschärft das Problem etwas: Manche Tatbestände waren erstaunlich weit gefaßt: Zum Beispiel waren προδοσία (Landesverrat), καταλύειν τὸν δῆμον (Hochverrat), ἀσέβεια (Religionsvergehen) – zum Schaden der Rechtssicherheit – nicht näher definiert. Mindestens 500 Laien stimmten als Geschworene darüber geheim, unverantwortlich und engültig ab. Auch im Privatrecht gab es neben detaillierten Regeln des Familien- und Erbrechts den weiten Tatbestand der βλάβη (Schädigung), der praktisch das ganze Vertragsrecht, die Eigentumsverfolgung, aber auch die vermögensrechtliche Haftung des Vormunds und des Ehemannes umfaßte. Darlehen, Kauf, Miete, Pacht waren nicht generell, sondern durch Vertragsklauseln, allenfalls durch zufällige Einzelnormen geregelt. Ähnlich müßten wir uns das römische Recht ohne die Arbeit der klassischen Juristen vorstellen.

Darüber, wie das Recht Athens angesichts dieser lückenhaften Gesetzeslage überhaupt funktionieren konnte, wurde schon viel geschrieben. Kein Problem sahen darin jene Historiker, welche allein den Ablauf der Kodifikation betrachteten¹⁴. Ebenfalls von historischer Seite wurde aus der Not eine Tugend gemacht: Die großen Geschworenengerichte waren das souveräne Volk, sie standen also über den Gesetzen¹⁵. Eine bis heute nachwirkende Theorie begründete 1903 Rudolf Hirzel in seiner Abhandlung zum ἄγραφος νόμος¹⁶. Im 5. Jh. habe man sich vor Gericht auf das «ungeschriebene Gesetz» berufen, wenn ein gerechter Anspruch nicht direkt durch Gesetz geregelt war. Beim Neubeginn der Demokratie habe man die Anwendung von ἄγραφοι νόμοι ausdrücklich verboten. In der Tat kommt dieses Argument in den Gerichtsreden nicht vor. Der Fallgerechtigkeit hätten die Richter durch eine von der Philosophie verfeinerte Billigkeitslehre (dem ἐπιεικής) Rechnung getragen. Dagegen ist mehreres vorzubringen: Erstens konnte den einzelnen Geschworenen niemand daran hindern, in der geheimen Abstimmung nach ungeschriebenen Gesetzen – oder auch

¹⁴ Auf die Technik der «Kodifikation» beschränken sich Robertson und Rhodes (beide o. Anm. 1); die «Einheit der Rechtsordnung» darzustellen, ist nicht ihr Anliegen.

¹⁵ So z.B. M.H. Hansen, *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes* (Oxford 1991) 170; die Stabilität (nicht aber die Geschlossenheit) der Rechtsordnung im 4. Jh.v.Chr. betont M. Ostwald, *From Popular Sovereignty to the Sovereignty of Law* (Berkeley-Los Angeles 1986) 497ff.

¹⁶ R. Hirzel, *Agraphos Nomos* (Abh. Sächs. Ak. W. ph.-hist. Kl. 20/1, Leipzig 1903).

gegen geschriebene – zu entscheiden. Allein der Richtereid band die Geschworenen an die Gesetze. Sinnvollerweise richtete sich das Verbot der «ungeschriebenen Gesetze» allein an die Amtsträger, die man persönlich zur Rechenschaft ziehen konnte. Zweitens haben bereits Meyer-Laurin¹⁷ und Wolff¹⁸ gegen Hirzel festgestellt, daß die Sprecher vor Gericht sich auch niemals auf bloße Billigkeit beriefen, sondern stets – oft mit abenteuerlichen Verdrehungen – zum positiven Gesetz griffen.

Nach Wolff konnten die Geschworenen sich gemäß ihrem Eid in ihrer Abstimmung auf die δικαιοτάτη γνώμη (die gerechteste Meinung) zurückziehen, wenn kein Gesetz vorlag. Doch an diese δικαιοτάτη γνώμη appellieren die Sprecher vor Gericht ebenso wenig wie an einen ἀγραφος νόμος oder an das ἐπιεικές. Mir scheint demnach auch die δικαιοτάτη γνώμη nicht geeignet, das Problem der Lücken in der Rechtsordnung Athens zu lösen. Es gibt nämlich in anderen Poleis Richtereide, die den Geschworenen ermächtigen, bei Fehlen von Prozeßzeugen seinen Stimmstein nach der «gerechtesten Meinung» abzugeben¹⁹. Diese eigenartige Parallele von Faktischem und Rechtlichem hat auch Wolff für Athen in anderem Zusammenhang festgestellt²⁰.

Verfolgt man diesen Gedanken weiter, kommt man zu dem Ergebnis, daß ein Geschworener in Athen sehr oft vor der Situation gestanden sein mußte, daß der Kläger oder der Beklagte für seine Behauptung keine Zeugen oder für sein Begehren keine gesetzliche Grundlage hatte. Dennoch mußte er seine Stimme unparteiisch mit ja oder nein abgeben, ohne mit seinem Eid in innere Konflikte zu geraten – rechtliche Sanktionen für seine geheime Stimmabgabe hatte er ohnehin nicht zu befürchten. Eine für die Rechtsanwendung im heutigen Sinn untragbare Situation.

Einen Lösungsansatz hat kürzlich David Cohen gefunden²¹. Die athenischen Geschworenengerichte seien grundsätzlich nicht dazu geeignet und geschaffen gewesen, generelle Normen zu vollziehen; auch zur Wahrheitsfindung – ist dem hinzufügen²² – waren sie denkbar schlecht eingerichtet.

¹⁷ H. Meyer-Laurin, *Gesetz und Billigkeit im attischen Prozeß* (Weimar 1965) 29f.

¹⁸ Wolff (o. Anm. 2) 68f. spricht von einer «streng positivistischen Haltung» der Geschworenengerichte.

¹⁹ Syll.³ 953, 27-30 (Kalymna, um 300 v. Chr.); zur δικαιοτάτη γνώμη und den Richtereiden s. Triantaphyllopoulos (o. Anm. 1) 176 Anm. 177, 220ff. Anm. 198 und A. Biscardi, *Diritto greco antico* (Milano 1982) 361ff.

²⁰ Wolff (o. Anm. 4) 122 für die Diamartyrie im Erbrecht.

²¹ D. Cohen, *Law, Violence and Community in Classical Athens* (Cambridge 1995) 184ff. zum Richtereid und den 'außerrechtlichen' Elementen der Gerichtsreden.

²² G. Thür, «Die athenischen Geschworenengerichte – eine Sackgasse?» in:

Vielmehr hätten sie die Aufgabe gehabt, die gesellschaftliche Stellung der einen oder anderen Prozeßpartei zu bestätigen. Es sei um Ehre oder Zurücksetzung gegangen. Gewiß löst diese Beobachtung, die soziologisch bis zu einem gewissen Grad auch im heutigen Rechtsleben zutrifft, nicht alle Probleme der Rechtsanwendung im klassischen Athen. Sie läßt sich jedoch gut mit dem Befund vereinbaren, daß die Adressaten der eingangs beschriebenen «Kodifikation» – wenn wir bei dem Ausdruck bleiben wollen – nicht die Gerichte, sondern die Amtsträger waren. Der athenische Laienrichter, der gemeinsam mit 200, 400 oder 500 Mitbürgern zu Gericht saß, war gewohnt, nicht nur den vorliegenden Rechtsfall zu betrachten, sondern – und davon sind die Gerichtsreden zum Leidwesen des heutigen zünftigen Juristen voll – stets die gesamte Lebensführung beider Prozeßparteien.

Dennoch ist auch der von Wolff entdeckte strenge Gesetzespositivismus der athenischen Geschworenengerichte zutreffend: Lag zufällig einmal eine gesetzliche Bestimmung vor, wagte keine Prozeßpartei, dagegen zu argumentieren – man suchte eher die Tatsachen zu verdrehen. Die Geschworenen nahmen die eidliche Bindung an den Buchstaben eines Gesetzes offenbar sehr ernst. Von der Gesamtkonzeption der Gerichtsbarkeit her wäre die Berufung auf einen *ἄγραφος νόμος* also völlig sinnlos gewesen. Man kann deshalb nicht mit Wolff dem Gesetz aus dem Jahr 403/2 (oder kurz danach), das die Anwendung eines *ἄγραφος νόμος* verbietet, die Wirkung zuschreiben, es hätte in erweiterter Auslegung auch gewisse Plädiermethoden im Prozeß verboten²³.

In den erhaltenen Gerichtsreden gibt es lediglich zwei Stellen, die auf *ἄγραφοι νόμοι* bzw. *ἄγραφα νόμια* überhaupt Bezug nehmen. Sie scheinen mir das soeben Gesagte voll zu bestätigen: In der (unechten) 6. Rede des Lysias, gegen Andokides (400/399 v. Chr.), wird vorgebracht, Perikles habe den Athenern geraten, in Asebieprozessen nicht nur geschriebene, sondern auch ungeschriebene *νόμοι* anzuwenden, welche die Eumolpiden auszulegen hätten (§10). Demosthenes lobt in seiner 23. Rede, gegen Aristokrates (352 v. Chr.), den Areiopag, der seit altersher *ἄγραφα νόμια* anwende (§70). Beiden Stellen gemeinsam ist der Bezug auf die Sakralsphäre der Polis, einmal auf die eleusinischen Mysterien, das andere Mal auf den Archon Basileus. Sowohl für die Mysterien als auch für Blutschuld gibt es staatlich befugte Exegeten, welche die althergebrachten, nicht schriftlich fixierten Regeln verbindlich auszulegen hatten. Die Exegeten

Die athenische Demokratie im 4. Jh. v. Chr., hg. v. W. Eder (Stuttgart 1995) 329f.

²³ H.J. Wolff, «Vorgeschichte und Entstehung des Rechtsbegriffs im frühen Griechentum», in: *Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen*, hg. v. W. Fikentscher u.a. (Freiburg - München 1980) 567.

gehörten nicht zu den Amtsträgern der Polis, waren also vom Verbot, ἄγραφοι νόμοι zu verwenden, nicht betroffen²⁴. Es ist also nur konsequent, daß in der athenischen Gerichtspraxis sonst nirgends von ungeschriebenen Gesetzen die Rede ist.

Die 6. Rede des Lysias führt uns schließlich noch zu zwei älteren Quellen, welche ἄγραφοι νόμοι nennen: Zu der von Thukydides referierten Leichenrede des Perikles (2,37,3) im Jahr 431/0 und zur 442 v. Chr. aufgeführten Antigone des Sophokles. Victor Ehrenberg hat beide Texte als Teil einer grundlegenden politischen Auseinandersetzung gedeutet²⁵.

Antigone wirft Kreon vor, sein κήρυγμα – sein mündlich verkündeter Befehl –, Polyneikes nicht zu bestatten, verstoße gegen ungeschriebene und unwandelbare göttliche νόμια (454f.). Hier stoßen göttliches Recht und staatliche Autorität tragisch zusammen. Sophokles habe damit gegen die intellektuellen und politischen Führer Athens, vor allem gegen Perikles, protestiert, nach denen in der Demokratie alles machbar sei. Perikles habe Sophokles in seiner Rede auf die im ersten Jahr des Peloponnesischen Krieges Gefallenen geantwortet: «... im öffentlichen Leben begehen wir vor allem aus Furcht keine Fehltritte, in Gehorsam gegenüber den jeweiligen Amtsträgern und gegenüber den Gesetzen, und besonders gegenüber solchen, die zugunsten derer, denen Unrecht zugefügt wird, erlassen sind, und solchen, die – obwohl ungeschrieben – eingestandenermaßen Schande bringen.»

Perikles spricht hier (entgegen Ps.Lys. 6,10) eindeutig von der menschlichen, nicht von der göttlichen Sphäre. Das politische Leben in der Demokratie kenne drei Prinzipien: Gehorsam gegenüber jenen Mitbürgern, die jeweils staatliche Amtsgewalt ausüben, Gehorsam gegenüber den Gesetzen, welche die Ehre der Mitbürger – der politischen Konkurrenten – schützen und deren Verletzung unter Strafe stellen, und schließlich Gehorsam gegenüber den ἄγραφοι νόμοι, den politischen Spielregeln, deren Übertretung zwar keine Strafe, aber Schande bringt. Der Text, mit dem ich meine Ausführungen schließen will, hat also – ebenso wie der aus Sophokles' Antigone – mit dem Thema Rechtsanwendung durch die Geschworenengerichte Athens nichts zu tun. Oder doch? Er steht, obwohl David Cohen²⁶

²⁴ J.H. Oliver, *The Athenian Expounders of the Sacred and Ancestral Law* (Baltimore 1950) 18.

²⁵ V. Ehrenberg, *Sophocles und Pericles* (Oxford 1954) 29ff. 47ff. 170. S. die weitere Diskussion in den Thukydides-Kommentaren von W. Gomme (II 1956) 113-116 und S. Hornblower (I 1991) 302f.; s.a. Wolff (o. Anm. 2) 71 Anm. 189, Ostwald (o. Anm. 15) 148ff., 153 Anm. 46, Gehrke (o. Anm. 1) 33f. Anm. 87.

²⁶ Cohen (o. Anm. 21) 55.

genau die oben genannten Worte aus seinem Zitat der Leichenrede herausstreicht, eng mit dem Prinzip von Ehre und Schande im Zusammenhang. Dieses Prinzip durchzieht das gesamte politische Leben Athens. Auch die großen Geschworenengerichte sind ein Teil davon. Es kann also niemanden verwundern, wenn wir die Rechtsanwendung durch die Gerichte – im Verhältnis zur technisch perfekten Rechtssetzung – nach unseren Begriffen nur rudimentär entwickelt finden.

I. Καράκωστας

Το δικαίωμα οικονομικής εκμετάλλευσης στοιχείων της
προσωπικότητας 547

Chr. Dedes

Die Verfahrenssysteme. Vergleichende und kritische
Darstellung der
Verfahrenssysteme 567

Ph. Christodoulou

The Changing Face of Central Banking and Banking
Regulation 587

Π.-Μ. Ευστρατίου

Η ενσωμάτωση της Οδηγίας για την εκτίμηση των επιπτώσεων
ορισμένων δημόσιων και ιδιωτικών έργων στο περιβάλλον
(85/337/ΕΟΚ) στο ελληνικό δίκαιο 599